

EL DERECHO DE SUFRAGIO COMO ELEMENTO ESTRUCTURAL DE LA CIUDADANIA EUROPA

Baldomero Oliver León*

SUMARIO

- 1.- Contenido y sentido de la ciudadanía europea.
- 2.- El desarrollo normativo del derecho de sufragio de los ciudadanos europeos en las elecciones municipales: la Directiva 94/80/CE del Consejo, de 19 de diciembre de 1994.
- 3.- El derecho de sufragio activo y pasivo de los ciudadanos europeos en las elecciones al Parlamento Europeo.
- 4.- El ejercicio del derecho de sufragio de los ciudadanos europeos en las elecciones municipales. Especial referencia al caso español.

1. CONTENIDO Y SENTIDO DE LA CIUDADANIA EUROPEA.

La creación de la Unión Europea constituyó un paso decisivo en la consolidación de las Comunidades Europeas como una estructura supranacional que, junto a su inicial contenido básicamente económico, propiciase la unidad política de sus Estados miembros. En este sentido, la concreción normativa de una ciudadanía europea en el TUE representa, sin duda, el elemento que de una forma más clara cualifica la creación de la Unión Europea, como nueva instancia de poder político en el seno de la Comunidad Europea y del proceso de unificación entre los Estados miembros de la Comunidad y entre sus pueblos donde “las decisiones serán tomadas de la forma más abierta y próxima a los ciudadanos que sea posible”¹.

* Profesor Titular de Derecho Constitucional. Universidad de Granada.

¹ Actual artículo 1 del TUE.

El concepto de ciudadanía europea nace, así, vinculado al objetivo general de dotar a la Unión Europea de un basamento ciudadano que, al igual que en los Estados miembros, articule la estructura política de la misma sobre la persona, sus derechos fundamentales, el principio democrático y el Estado de Derecho². En todo caso, la aprobación del Tratado de la Unión constituye, efectivamente, un momento decisivo de un largo proceso, que prácticamente se inicia con la propia constitución de las Comunidades Europeas³, en el reconocimiento de un verdadero status jurídico de los ciudadanos de los Estados miembro de la Unión, definido por el reconocimiento de una serie de derechos fundamentales que dan contenido jurídico al concepto de ciudadanía europea, junto con la protección jurisdiccional de los mismos sustanciada ante el TJCE⁴.

De esta forma, la inclusión de la ciudadanía europea en el Derecho Originario de la Unión plantea, al menos, tres cuestiones íntimamente ligadas entre sí:

En primer lugar, la ciudadanía europea implica el reconocimiento normativo de una serie de derechos cuya protección le corresponde tanto a los Estados miembros como a las propias instituciones comunitarias y que definen el status jurídico de los titulares de dichos derechos ante ambas instancias. Siendo esto así, aun cuando la Unión no tenga competencias explícitas en materia de protección de los derechos fundamentales, el concepto mismo de ciudadanía comporta un compromiso, aun cuando solo sea en el nivel de los objetivos y fines de la Unión, incuestionable, plasmado, por lo demás, en el artículo 6 TUE.

En segundo lugar, la ciudadanía europea comporta el reconocimiento del ciudadano como el tercero de los elementos sobre los que se articula la Unión, junto a las instituciones comunitarias y los Estados miembros. Si se prefiere se da relevancia constitucional al ciudadano como sujeto y como fin mismo de la existencia de la Unión.

² Se trata en definitiva de trasladar al ámbito comunitario el conjunto de principios y valores que cualifican al Estado Constitucional sobre la base de la asunción generalizada de este tipo de Estado por los miembros de la comunidad y la consiguiente coincidencia estructural y axiológica de los mismos. Para un desarrollo de la cuestión vid. P. HÄBERLE, "Derecho constitucional común europeo", REP, núm. 79, 1993, en especial p. 28 y ss.

³ Sobre los primeros pasos hacia una constitución de una ciudadanía europea vid. P. JUÁREZ PÉREZ, Nacionalidad estatal y ciudadanía europea. Marcial Pons, Madrid, 1998. p. 20 y ss.

⁴ Los derechos vinculados a la ciudadanía formaban parte de las disposiciones del TUE que modificaban el TCE y que, a tenor del artículo 46 TUE, corresponde al TJCE su protección y control.

En tercer lugar, la inclusión del concepto de ciudadanía referido al vínculo entre las personas y la estructura política de la Unión implica el reconocimiento de que dicha estructura descansa sobre el principio democrático. O lo que es lo mismo, el análisis del concepto, contenido y sentido de la ciudadanía europea queda vinculado al debate sobre la organización institucional de la Unión.

Confluyen, así, en el concepto de ciudadanía europea los extremos que, desde Maastricht han venido marcando el debate de la integración europea, a saber, la ordenación de la estructura institucional comunitaria, la relación entre los Estados miembros y la Unión Europea y la incorporación de los derechos fundamentales al ordenamiento jurídico comunitario. No obstante, el debate doctrinal y político sobre el concepto de ciudadanía europea y su plasmación normativa en las sucesivas reformas de los Tratados habidas tras Maastricht ha quedado, entendemos, ensombrecido por la cuestión del reparto de poder entre los Estados miembros y entre las instituciones comunitarias, de tal forma que no se ha profundizado suficientemente en una comprensión global de ambos elementos.

En cuanto al contenido de la ciudadanía europea, en un momento inicial, la opción adoptada por el TUE, fue la de reconocer un número reducido de derechos especialmente relacionados con el principio de la no discriminación, de larga tradición en el seno de las Comunidades Europeas⁵, lo que ponía de manifiesto las dificultades y prevenciones que generó el tránsito de una Comunidad de naturaleza esencialmente económica a una unidad de carácter político⁶.

⁵ Frente a la posición mantenida por el Parlamento Europeo, favorable a la incorporación de un catálogo extenso de derechos de manera similar a los textos constitucionales nacionales. Sin embargo, en la Comunidad existía una larga tradición reivindicativa de un conjunto de derechos muy concretos que, básicamente, se corresponden con los reconocidos por el TUE (vid. al respecto A. SALINAS DE FRÍAS, *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*. Comares, Granada, 2000. p. 234.)

⁶ Vid al respecto D.J. LIÑÁN NOGUERAS, "De la ciudadanía europea a la ciudadanía de la Unión", *Gaceta Jurídica de la CE y de la Competencia* núm. 114, 1992. p. 80 y ss. Como ha señalado el autor, el mecanismo de reforma previsto para los derechos de ciudadanía, con la participación de instancias comunitarias y nacionales —estas a través de los órganos parlamentarios— tuvo la virtualidad de atemperar las reticencias mostradas por algunos Estados miembros sobre el reconocimiento de dichos derechos. Tras la reformas introducidas por el Tratado de Ámsterdam, dicho mecanismo de reforma se sustituyó por el de la codecisión, si bien atemperado por la exigencia de la unanimidad en el seno del Consejo (vid. al respecto M.D. BLÁZQUEZ PEINADO, "Los derechos de ciudadanía y otros derechos reconocidos a los ciudadanos de la Unión: de Maastricht a Ámsterdam" *RDCE*, núm. 3, 1998, p. 261 y ss.).

Así, tras la aprobación del TUE, el TCE incorporó en su segunda parte los derechos vinculados a la ciudadanía europea, quedando definido el status jurídico de la misma por las tradicionales libertades de circulación y residencia, el reconocimiento a la protección diplomática, el derecho de petición y el derecho de sufragio activo y pasivo de los ciudadanos de la Unión en cualquiera de los Estados miembros para las elecciones municipales y en las elecciones al Parlamento Europeo.

En cuanto a la titularidad de la ciudadanía europea, se configura como complementaria de la ciudadanía nacional de cada Estado miembro, a la que en ningún caso sustituye.

No obstante, lo limitado de los derechos reconocidos y el carácter derivado de la ciudadanía europea de la condición de nacional de un Estado miembro, considerándose a la primera como complementaria de la segunda a que en ningún caso sustituye⁷, mostraba las reticencias políticas que la creación de la ciudadanía europea planteaba e incide en el carácter de tal ciudadanía como un concepto en pleno proceso de creación, supeditada al desarrollo integral de la Unión Europea como auténtica comunidad de naturaleza constitucional. Es decir, la ciudadanía europea se configura como una formulación tendencialmente constitucional llamada a ser la piedra angular de dicha comunidad pero que aún sufre el “déficit de Constitución” de la que adolece la Unión Europea⁸ y por la falta aún de un sistema integral de derechos fundamentales⁹ en el seno de la Unión y mecanismos específicos de garantía jurisdiccional de los mismos, normativizados por el derecho primario. Tal situación, además de dotar de una especial relevancia a la labor jurisprudencial del TJCE en la definición y configuración de los derechos fundamentales en el seno de la Unión¹⁰, hace de los derechos de

⁷ Vid. artículo 17 TCE, tras su reforma por el Tratado de Ámsterdam en la que incluyó el último inciso (La ciudadanía de la Unión será complementaria y no sustitutiva de la ciudadanía europea) como concreción normativa de la jurisprudencia en este sentido del TJCE y, políticamente, para evitar los recelos levantados en Maastrich (vid. al respecto P. JUÁREZ PEREZ, *Nacionalidad estatal y ciudadanía europea*. Marcial Pons, Madrid, 1998. p. 33.

⁸ Al respecto vid. F. BALAGUER CALLEJÓN, “La constitucionalización de la Unión Europea y la articulación de los ordenamientos europeo y estatal” en M.A. GARCÍA HERRERA (dir.), *El constitucionalismo en la crisis del Estado social*, Universidad del País Vasco, Bilbao, 1997, p. 594 y ss.

⁹ Vid. al respecto M. PI LLORENS, *Los derechos fundamentales en el ordenamiento comunitario*, Ariel, Barcelona, 1999, en especial p. 81 y ss.

¹⁰ Vid. F. BALAGUER CALLEJÓN, “Derecho y Derechos en la Unión” en J. CORCUERA ATIENZA, *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*. DYKINSON, Madrid, 2002.

ciudadanía no una manifestación de la consideración de la persona como elemento nuclear de la estructura política de la Unión sino una medida política, con consecuencias jurídicas, para impulsar un proceso que, efectivamente, debería culminar con tal consideración.

Evidentemente, la trascendencia jurídica del reconocimiento de una ciudadanía europea es incuestionable al completar los derechos de los nacionales con otras potestades nacidas de un ordenamiento supranacional. Sobre todo, al fijar un status jurídico de dichos nacionales que da contenido al vínculo de pertenencia y participación en la Unión Europea, configura a ésta como una comunidad política que trasciende a los elementos estatales que la conforman. Lo limitado de dichas potestades, lo determinante de las normas comunitarias que las desarrollan, la importante capacidad de los Estados miembros en su aplicación y su estrecha vinculación con las políticas comunitarias, ponen de manifiesto que esa ciudadanía está en una fase inicial, tanto desde un punto de vista conceptual como operativo.

En este sentido, el concepto de ciudadanía, implícito en su actual contenido, no encaja completamente en ninguna de las concepciones doctrinales manejadas para tal concepto en el ámbito estatal. No obstante, a nuestro entender, la ciudadanía europea muestra rasgos que la aproximan a la noción jellikniana del "status activae civitatis", esto es, la ciudadanía europea queda especialmente cualificada como el vínculo jurídico de pertenencia a una determinada comunidad política y los derechos de participación política en los procesos democráticos de dicha comunidad.

Ahora bien, este vínculo entre la persona y la organización política, en el caso de la Unión Europea, no tiene el carácter único y excluyente, que si se da en la relación entre el ciudadano y el Estado, sino que la concurrencia entre ciudadanía estatal y ciudadanía europea configura una ciudadanía multilateral¹¹ en la que su titularidad implica una cualificada relación con la organización política comunitaria pero también una obligación para los Estados miembros de asegurar jurídicamente la igualdad entre sus nacionales y el resto de ciudadanos europeos, con las limitaciones que se derivan del carácter soberano de los Estados por lo que se refiere, fundamentalmente, a la conformación de los órganos de representación de dicha soberanía.

¹¹ Sobre el concepto de ciudadanía multilateral vid. A.E. PÉREZ LUÑO, ¿Cibercidani@ o ciudadani@.com?. Gedisa, Barcelona, 2004. p. 52 y ss. Para el autor "el modelo de ciudadanía multilateral no sólo debería entenderse como la posibilidad de ser titular simultáneamente de varias ciudadanías, sino la posibilidad de ejercerlas con mayor o menor intensidad según los sentimientos de cada ciudadano hacia cada una de esas comunidades políticas" (op. cit. p. 54).

Esta dimensión multilateral de la ciudadanía europea, que genera una relación directa de las personas con la Unión Europea e impone la obligación a los Estados miembros de asumir en sus ordenamientos las consecuencias de dicha ciudadanía, explicaría que, de una parte, junto al reconocimiento de los tradicionales derechos de participación política –contenido esencial del “status activae civitatis”– se incluyan aquellos derechos que, en esencia, configuran al principio general de no discriminación por razón de nacionalidad y, por otra, el carácter soberano de los Estados implique un ámbito muy limitado de participación política asegurado por el contenido de la ciudadanía europea: ámbito reducido a las elecciones al Parlamento Europeo como órgano de representación de los pueblos europeos y a los procesos electorales municipales, donde se asume que no se constituyen órganos representativos de la soberanía estatal.

Así, y por lo que se refiere al derecho de participación política, la restricción de su reconocimiento al ámbito municipal y a las elecciones al Parlamento europeo expresa, de una parte, el peso de la condición soberana de los Estados en la estructura política de la Unión y, de otra parte, la dimensión más simbólica y política de aquel derecho¹², por lo que a la participación política se refiere. Y, sin embargo, son esos derechos de participación política los que dan al concepto de ciudadanía europea una dimensión constitucional y proporcionan una nueva dimensión al resto de derechos que completan su contenido.

Desde nuestro punto de vista, las libertades de circulación y residencia, básicamente, al quedar englobadas, dentro del contenido de la ciudadanía europea, junto a un limitado derecho de sufragio en los ámbitos ya señalados, han de ser entendidas no ya sólo como una garantía de un correcto funcionamiento de un mercado único sino, también, como el presupuesto y garantía del ejercicio de aquellos derechos de sufragio.

Ahora bien, el desarrollo de los derechos de participación política en el seno de la Unión Europea queda sometido a la tensión que, en cada momento, se ha constatado en la Unión entre las tendencias intergubernamentales y las más integradoras. Y, como ha puesto de manifiesto la doctrina, a partir de Niza la posición de prevalencia de los Estados frente a la estructura comunitaria parece evidente¹³ con lo que se ha favorecido lo que nosotros

¹² Vid. en este sentido, R. KOVAR y D. SIMON, “La citoyenneté européenne”, *Cahiers de Droit Européenne*, vol. 29, 1993, p. 302 y ss.

¹³ Al respecto vid. J.A. MARTÍNEZ SIERRA, “El debate constitucional europeo”, *REP*, núm. 113, 2001. p. 110 y ss.; A. REPOSO, “Sul presente assetto istituzionale dell’Unione Europea” *Quadreni Costituzionali*, núm. 3, 2002, p. 484 y ss.; A.V. BOGDANDY, “Notas sobre

hemos denominado “un constitucionalismo de segundo grado”¹⁴ donde el peso y la presencia del ciudadano en la Unión viene mediatizado por los Estados y donde los derechos de ciudadanía quedan supeditados, en cuanto a su extensión y concreción, a la voluntad de los Estados. Así, el impulso que supuso Maastricht, con el consiguiente debate constitucional en el seno de los Estados miembros, no ha tenido una continuidad posterior ni se ha visto totalmente reflejado en el desarrollo normativo comunitario sobre el ejercicio del derecho de sufragio en las elecciones municipales y al Parlamento europeo.

Los derechos políticos de los ciudadanos de la Unión ya habían sido objeto de un largo debate en el seno de las Comunidades antes de su definitiva incorporación, como derecho originario, en el TCE¹⁵; y su reducción al ámbito municipal no ha sido la única posibilidad barajada¹⁶, aunque el tenor del artículo 19.1 TCE ya planteó un intenso debate y la necesidad por parte de algunos Estados de reformar sus respectivas Constituciones¹⁷ y puso de manifiesto la diversidad de tratamientos que los textos constitucionales de los Estados miembros presentaban al respecto¹⁸. Además de los problemas políticos ya reseñados, la cuestión planteaba el problema de una

la ciencia del Derecho de la Unión Europea desde el punto de vista alemán” Teoría y Realidad Constitucional, núm. 5, 2000. p. 213 y ss.

¹⁴ Vid. B. OLIVER LEÓN, “La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en el debate constitucional europeo”, REP, núm. 119, 2003, p. 234.

¹⁵ Las primeras referencias a la participación en el ámbito municipal se remonta a 1972 vinculada dentro de la política comunitaria de integración social de los trabajadores y sus familias (vid. al respecto A. SALINAS DE FRÍAS, La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea. Comares, Granada, 2000. p. 247 y ss.

¹⁶ Sólo por recordar algunas propuestas, en 1974 la delegación italiana presentó una propuesta en el vértice de París de ese año donde se recogía como posibles derechos de los ciudadanos europeos, entre otros, el de participación política en las distintas elecciones nacionales, el ya citado informe Tindemans preveía la participación electoral en el nivel local y nacional con la condición de un cierto tiempo de residencia; el documento presentado por la delegación española con carácter previo a la celebración de la CIG de 1991 se explicitaba que el reconocimiento del derecho de sufragio en los comicios municipales debía entenderse como un paso previo a su generalización a todos los procesos electorales.

¹⁷ Para el caso de España nos remitimos a la bibliografía ya reseñada en el apartado correspondiente, para el caso de Alemania vid. M. BACIGALUPO SAGESSE, “La constitucionalidad del Tratado de la Unión Europea en Alemania (la sentencia del Tribunal Constitucional Federal de 12 de octubre de 1993)” Gaceta Jurídica de la CE y de la Competencia núm. 134, D-21, 1994, p. 7 y ss.; para el caso francés vid. F. LUCHAIRE, “L’Union Européenne et la Constitution. Première partie: la Décision du Conseil Constitutionnel”, Revue de Droit Public et Science Politique, núm. 3, 1992, p. 589 y ss.

¹⁸ Sobre las diferentes regulaciones constitucionales vid. P. JUÁREZ PÉREZ, Nacionalidad estatal... cit. p.47 y ss.

necesaria armonización de los diferentes ordenamientos estatales al efecto de no vulnerar el principio de no discriminación por razón de la nacionalidad, contenido en el artículo 12 TCE, y que podía verse afectado por un diferente tratamiento en las respectivas leyes electorales. Por esa razón el artículo 19.1 TCE establecía la necesidad de un desarrollo normativo ulterior que, en cualquier caso, debería respetar el principio de igualdad de trata entre nacionales y ciudadanos europeos.

El citado desarrollo se realizó mediante la Directiva 94/80/CE del Consejo, de 19 de diciembre de 1994¹⁹, para las elecciones municipales y la Directiva 93/109/CE del Consejo de 6 de diciembre de 1993²⁰, para las elecciones al Parlamento Europeo.

Ni Ámsterdam ni Niza introdujeron cambios significativos en el tratamiento de los derechos de sufragio ni, en general sobre el reconocimiento de un sistema de derechos fundamentales propio de la Unión. De hecho la proclamación solemne de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea²¹ supuso un intento de no alterar el difícil equilibrio político allí alcanzado en relación con el reparto de poder en el seno de la Unión y trasladó el debate sobre el sistema de derechos a la Conferencia Intergubernamental de 2004. Por tanto, el carácter solemne de la Carta y su falta de eficacia jurídica hace que el artículo 19.1 CE siga siendo el referente normativo en esta materia. Por lo demás, los términos en los que la Carta recoge en su artículo 39 y 40²² los derechos de sufragio son prácticamente idénticos a los ya establecidos en el artículo 19 TCE. En cuanto al resto del contenido de la Carta reseñar, sólo, la inclusión del derecho a una buena administración como nuevo contenido de la ciudadanía respecto del reconocido por el TCE.

¹⁹ DOCE núm. L 368 de 31 de diciembre de 1994. Posteriormente esta Directiva fue modificada por la Directiva 96/30/CE del Consejo de 13 de mayo de 1996.

²⁰ DOCE núm. L 329/34, de 30 de diciembre de 1993.

²¹ Para una visión general de la Carta vid. M.A. ALEGRE MARTÍNEZ, «Contexto y dimensión constitucional de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea». IV Jornadas Internacionales sobre Derechos Humanos y Libertades Fundamentales: los derechos fundamentales en la Unión Europea. Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza noviembre de 2002.; A. PACE, «¿Para qué sirve la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea? Notas Preliminares, Teoría y Realidad Constitucional. núm. 7, 1º semestre, 2001.; F. RUBIO LLORENTE, «Mostrar los derechos sin destruir la Unión», Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 64, 2002.; R. ALONSO GARCIA, «La Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea», Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia, núm. 209, 2000.

²² Artículos II-99 y II-100 en el Proyecto de Tratado por el que se establece un Constitución para Europa.

Por otra parte, la sistemática de la Carta, que dedica su Título V a la ciudadanía, y el reconocimiento del ciudadano como titular de los derechos de dicho Título, y no a la persona como ocurre con el resto de derechos de la Carta, confirman que el concepto de ciudadanía manejado en el seno de la Unión se aleja de una noción omnicomprendiva del término que englobaría a todos los derechos de la persona como contenido de la ciudadanía²³, sino que se conforma un haz de derechos que fijan un status cualificado para los miembros de una comunidad política diferenciada –la Unión Europea–. Tal concepción permite, a nuestro entender, alcanzar el doble objetivo de extender el resto de derechos fundamentales a cualquier nacional de terceros Estados que resida en la Unión Europea y consolidarla como una organización política diferente a sus Estados miembros frente aquellos terceros Estados.

Finalizados los trabajos de la Convención sobre el futuro de Europa con la redacción del Proyecto de Tratado de Constitución para la Unión, el resultado final recoge el texto íntegro de la Carta en su Parte segunda mientras que en su parte primera se recogen en el artículo I-10 los derechos de la ciudadanía europea hoy recogidos en la parte segunda del TCE. Por tanto, la nota más destacada es la duplicidad del reconocimiento del derecho de sufragio activo y pasivo. Y, sin embargo, tal duplicidad no da ni una mayor protección al derecho ni le dota de una proyección autónoma de los objetivos comunitarios ni de las tradicionales libertades en las que se fundamentó el origen de las Comunidades. Así, en lo que se refiere a la Carta las disposiciones generales de esta vinculan los derechos en ella reconocidos a la consecución de los objetivos de la Unión, se proclaman sólo en el ámbito de las competencias de la misma y no implican nuevas competencias para la Unión²⁴. Así, la duplicidad puede implicar, en realidad, una doble vía para limitar las competencias de la Unión en su regulación y desarrollo, mientras que el control y garantía jurisdiccional sigue siendo prácticamente el hoy recogido en el TCE, mientras que para los derechos de la Carta no se crea ningún mecanismo específico de protección.

²³ En el sentido propuesto por T. MARSHALL. Vid. al respecto, T.H. MARSHALL, *Ciudadanía y clase social*, Alianza, Madrid, 1998. en especial p. 98 y ss.

²⁴ Al respecto vid. F.J. MATIA PORTILLA, "La eficacia de la Carta de Niza" en F.J. MATIA PORTILLA, F (dir.), *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Civitas, Madrid, 2002. p.150 y ss.

2. EL DESARROLLO NORMATIVO DEL DERECHO DE SUFRAGIO DE LOS CIUDADANOS EUROPEOS EN LA ELECCIONES MUNICIPALES: LA DIRECTIVA 94/80/CE DEL CONSEJO, DE 19 DE DICIEMBRE DE 1994

Centrándonos en las elecciones en el ámbito municipal, la Directiva 94/80/CE no procedió a realizar una armonización de los regímenes electorales estatales²⁵, ya que no existía una cesión de competencias en esta materia a favor de la Unión tal como puso de manifiesto el Tribunal Constitucional en su Declaración de 1 de julio de 1992, ni la Unión tiene competencias en materia de Derechos Fundamentales. Tales derechos, como ya hemos puesto de manifiesto, quedaban vinculados a la obligación de la no discriminación del artículo 12 TCE, por lo que la Directiva se limitó a establecer las medidas necesarias para que tal discriminación no se produjera, fijando unos mínimos a respetar por los poderes públicos en el momento de adoptar las medidas necesarias para hacer efectivo el derecho de sufragio de los ciudadanos europeos en las elecciones municipales²⁶. Ahora bien, al considerarse este derecho como una concreción de las libertades de circulación y residencia su control queda sometido a la TJCE dotándolo de una protección jurisdiccional que, sin embargo, no implica un tratamiento de los derechos de participación política desde la perspectiva de la teoría general de los derechos fundamentales aquilatada en el seno de los Estados²⁷.

De esta forma, el objetivo general de hacer desaparecer cualquier diferencia entre los ciudadanos europeos y los nacionales en el ejercicio del derecho de sufragio queda supeditado a los principios de subsidiaridad y proporcionalidad, proclamados en el artículo 5 TCE, esto es, la acción de la Comunidad se desarrolla en tanto en cuanto el objetivo perseguido no pueda ser alcanzado por los Estado miembros, para lo cual la acción legislativa sólo se centró en asegurar un estándar mínimo de igualdad cuya concreción correspondería a cada uno de los Estados (subsidiaridad) y la acción de la Comunidad no excede de lo necesario para asegurar el objetivo marcado:

²⁵ Objetivo expresamente excluido en la propia Directiva en su considerando 4º.

²⁶ La competencia de la Comunidad para plantear estos mínimos se fundamenta, además, en la consideración del derecho de sufragio como un lógico corolario de las libertades de circulación y residencia y la aplicación del principio de igualdad y no discriminación por razón de la nacionalidad, tal y como se destaca en el considerando 3º.

²⁷ Hemos de recordar que Bélgica fue condenada por no trasponer esta directiva en la sentencia del TJCE recaída en el asunto C-323/97, de 9 de julio de 1998, Comisión vs Bélgica. En este caso, la sanción no fue por las medidas adoptadas por la legislación belga que, por otra parte, estaba habilitada a establecer un régimen de excepciones más importante sino por el hecho de no adoptar ninguna medida para adaptar tal legislación.

nuevamente el estándar mínimo de igualdad parece cubrir este criterio (proporcionalidad)²⁸.

La aplicación de ambos criterios explica las excepciones previstas en la propia Directiva, según el propio tenor del artículo 19.1 TCE (al permitir excepciones en las modalidades de ejercicio del derecho de sufragio por parte de los Estados cuando así lo justificaran las respectivas circunstancias) y que conceden a los Estados miembros un margen para ponderar la plena equiparación entre nacionales y ciudadanos europeos.

A grandes rasgos, el contenido de la Directiva plantea los siguientes extremos:

—El artículo 2 de la Directiva define el concepto de ente local básico, elecciones locales etc., que si bien no supone incorporar criterios de armonización, si da criterios generales sobre la organización territorial local y la forma de elección de sus gobiernos.

—El derecho de sufragio activo y pasivo corresponde a cualquier ciudadano de la Unión en el Estado en que resida siempre que cumpla los requisitos establecidos para sus nacionales. Por tanto, las condiciones electorales vienen fijadas por cada uno de los Estados miembros y la Directiva únicamente impone que tales condiciones sean aplicadas en los mismos términos a nacionales y ciudadanos europeos²⁹.

—Las causas de incompatibilidad serán las mismas para nacionales y ciudadanos europeos³⁰.

—La documentación requerida para ser inscrito en el Censo electoral será la exigida a los nacionales, con la única salvedad de que el Estado de residencia puede exigir, además, una declaración formal en la que conste la nacionalidad y el domicilio³¹. Hemos de recordar que la inexactitud en la declaración formal puede generar las sanciones que cada uno de los Estados miembros prevea en sus leyes³².

—La pérdida de la capacidad electoral, por decisión civil o penal, de un ciudadano de la Unión no implica automáticamente que no la posea en otro Estado, siendo decisión del Estado de residencia si la decisión del Estado de origen es también de aplicación en su territorio³³. También corresponde

²⁸ La directiva hace mención expresa del principio de proporcionalidad en su considerando 4º.

²⁹ Vid. artículo 3 de la Directiva.

³⁰ Vid. artículo 6 de la Directiva.

³¹ Art. 8 de la Declaración.

³² Vid. artículo 2 in fine.

³³ Vid. artículo 5.1 de la Directiva

a los Estados la decisión sobre incorporar en sus respectivas legislaciones la posibilidad de no aceptar aquellas candidaturas que incorporen ciudadanos europeos que no acompañen, junto al resto de documentos, una declaración de que no se encuentra privado del derecho de sufragio pasivo en su país o que no puedan justificar suficientemente por vía documental tal extremo, en casos de duda³⁴.

—Entra también dentro de la capacidad de cada uno de los Estados de establecer un régimen diferenciado para nacionales y ciudadanos europeos en relación al cargo de Alcalde, permitiendo la Directiva la posibilidad de que tal cargo solo sea ocupado por nacionales. Igualmente corresponde a los Estados reservar a sus nacionales la participación en la designación de los electores de una asamblea parlamentaria y en la elección de sus miembros. Tal posibilidad, prevista para el caso francés, deja la regulación de las elecciones de segundo grado a la voluntad de los Estados pero sólo cuando el órgano de segundo nivel tengan el carácter parlamentario³⁵.

—La Directiva establece que si la población de ciudadanos europeos residentes en un Estados superara el 20% del total de la población, la legislación electoral podrá establecer un plazo mínimo de residencia en dicho Estado para ejercer el derecho de sufragio³⁶, además de fijar un régimen especial para Bélgica al poder elegir en que municipios es de aplicación la Directiva.

—Por lo que se refiere a la posibilidad de que los Estados miembros establezcan excepciones al principio general de la equiparación entre nacionales y ciudadanos europeos en la titularidad y ejercicio de los derechos de sufragio, la Directiva prevé un control periódico de las mismas, reconociendo a la Comisión la capacidad para fiscalizar los sistemas electorales y la posibilidad de realizar propuestas al Parlamento y al Consejo para que los Estados realicen las adaptaciones necesarias.

Se ha de reseñar que los Estados miembros mostraron, en un primer momento, una cierta reticencia a adaptar sus legislaciones a la Directiva, de lo que da cuenta la apertura de procedimientos de infracción contra 11 países, entre ellos España, en 1996 de los que solo uno acabó en una condena por el TJCE contra Bélgica (STJCE de 9 de julio de 1998, C-323/97). El dato viene a significar la trascendencia del control jurisdiccional del

³⁴ Vid. artículo 5.2. en conexión con el artículo 9.2 de la Declaración.

³⁵ Vid. artículo 5.3 y 4 de la Directiva.

³⁶ Vid. artículo 12 de la Directiva. Dicho artículo estaba pensado para el caso de Luxemburgo.

TJCE que, nuevamente, actúo como contrapunto de la tendencia política a dejar sin efectividad el derecho reconocido en el artículo 19.1 TCE.

En líneas generales, la Directiva muestra efectivamente una tendencia a procurar una plena equiparación entre nacionales y ciudadanos europeos en el ejercicio de este derecho, aunque su capacidad soberana para moverse en los límites establecidos por esta norma comunitaria es muy amplia y, sobre todo, deja clara la plena competencia en materia electoral de los Estados que pueden aceptar o no las resoluciones judiciales de otros Estados que modifiquen la capacidad electoral de sus nacionales. Por otra parte, tampoco es del todo exacta la vinculación entre el derecho de sufragio y el derecho de libre circulación y residencia del que aquel se considera su corolario, ya que no coinciden plenamente los sujetos a los que se reconoce el derecho de libre circulación y residencia, según lo previsto en el acuerdo para la creación del Espacio Económico Europeo, y los sujetos a los que se reconoce el derecho de sufragio³⁷.

3. EL DERECHO DE SUFRAGIO ACTIVO Y PASIVO DE LOS CIUDADANOS EUROPEOS EN LAS ELECCIONES AL PARLAMENTO EUROPEO

La doctrina internacionalista suele diferenciar los derechos de ciudadanía según tengan una vinculación más o menos íntima con los ordenamientos internos, de tal forma que los derechos de petición ante el Parlamento Europeo y el Defensor del Pueblo europeo y el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo suelen clasificarse como derechos en el ámbito comunitario, mientras que el resto serían derechos en el ámbito interno de los Estados³⁸. No obstante, tal distinción desconoce que la representación en el Parlamento europeo lo es de los pueblos de Europa –y no del pueblo europeo– por lo que la competencia interna para determinar la forma de elección de sus ciudadanos es obvia, lo mismo que la trascendencia de reconocer el derecho de sufragio activo y pasivo a los ciudadanos europeos atendiendo al criterio de la residencia, y no al de la nacionalidad. De hecho, hasta 1992 el criterio para el disfrute del derecho era la conexión con el Estado a través de la nacionalidad³⁹. Aunque, como ha sido señalado,

³⁷ Así, el derecho de sufragio es reconocido exclusivamente a los ciudadanos europeos mientras que la libertad de circulación puede extenderse al cónyuge, ascendientes o descendientes de los ciudadanos europeos que ostenten la nacionalidad de un Estado extranjero.

³⁸ Vid. al respecto P. JUÁREZ PÉREZ, *op. cit.* p. 39 y ss.

³⁹ Sobre los antecedentes vid. A. SALINAS DE FRIÁS, *La protección...cit.* p.258 y ss.

el reconocimiento del derecho de sufragio en las elecciones al Parlamento europeo era la consecuencia del papel desarrollado por los grupos políticos, al margen de la nacionalidad, en el seno de este órgano comunitario⁴⁰

En cualquier caso, a tenor del artículo 190 TCE, la participación del Parlamento en la determinación del sistema electoral europeo es mayor⁴¹ y el papel de los Estados queda supeditado a los acuerdos adoptados por los órganos comunitarios. Así, al contrario de lo que ocurre en las elecciones municipales, en las que la Comunidad solo establece criterios mínimos para asegurar el principio de igualdad, los Estados vienen obligados a adoptar las medidas previamente definidas por el Consejo y el Parlamento. De esta forma nos aproximamos a lo que pudiera ser un sistema electoral común, aunque la intervención de los Estados sigue siendo necesaria⁴².

Desde el punto de vista constitucional, este derecho resulta menos problemático que el reconocido en el ámbito municipal ya que los electores y los elegibles lo son a un órgano representativo externo a la estructura estatal interna, por lo que la cuestión de la soberanía, en principio, no resulta invocable. Sin embargo, tal planteamiento resulta simplista dado que, también aquí, el problema radica no tanto en la naturaleza externa del Parlamento europeo sino en la naturaleza de la representación que en tal instancia se constata y de las competencias a él atribuidas. Así, si el criterio que prima, a partir del artículo 19.2 TCE, es el de la residencia, el carácter del Parlamento como Cámara de representación de los pueblos de Europa se diluye a favor de una representación política conectada con el concepto de pluralismo político y con la representación de los diferentes intereses sociales que se da entre los ciudadanos europeos por encima de su nacionalidad. De esta forma, el carácter simbólico de este derecho resulta determinante y su capacidad para conformar un pueblo europeo es evidente. El problema se plantea, no obstante, en las competencias atribuidas al Parlamento y el sistema de gobierno de la Unión donde ni el primero es reconocido como el órgano de la representación del titular de la soberanía, ni se configura como el eje nuclear de la estructura orgánica de la Unión, ni articula un control político del resto de los órganos comunitarios de extrac-

⁴⁰ En este sentido, M. SILVESTRO, "Droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales et au Palament européen" Institutut Européen d'Administration Publique, Maastricht, núm. 4, 1994, p. 69 y ss.

⁴¹ Dicho artículo determina que el acuerdo del Consejo deberá contar con previo dictamen conforme del Parlamento, adoptado por mayoría.

⁴² En este marco puede explicarse la LO 16/2003, de 28 de noviembre, de modificación de la LOREG por lo que se refiere al número de parlamentarios a elegir por España.

ción estatal. Así, la cesión de soberanía de los Estados no se realiza a favor de un órgano democrático representativo sino de una estructura en la que el Parlamento Europeo no supone una instancia determinante.

De hecho, la regulación de desarrollo de este derecho sigue concediendo un amplio margen de decisión a los Estados y el objetivo principal no es la fijación de un sistema electoral homogéneo sino que, al igual que en el caso de las elecciones municipales, fija unos criterios mínimos para asegurar la no discriminación por razón de la nacionalidad en el ejercicio del derecho de sufragio en las elecciones al Parlamento europeo. En concreto, la Directiva 93/109/CE del Consejo, de 6 de diciembre de 1993, establece que las condiciones para ser elector y elegible serán las mismas que cada una de las legislaciones establezcan para sus nacionales. A diferencia de lo previsto para las elecciones municipales, en este caso, se impone la obligación a los Estados de respetar la privación del derecho de sufragio por resolución judicial impuesta por el Estado de origen del ciudadano europeo residente en otro país. De la misma forma, y como muestra de una cierta relativización de las competencias de los Estados para regular el sistema electoral del Parlamento europeo, se prevé la posibilidad de acumular las causas de inelegibilidad e incompatibilidad previstas en las legislaciones de los Estados de residencia y de origen a los efectos de exclusión del derecho. Lo que, desde nuestro punto de vista, supone primar la exclusiva competencia de los Estados sobre el modelo electoral sobre la plena efectividad del derecho.

Por otra parte, la Directiva citada prevé una serie de requisitos complementarios a los ciudadanos europeos respecto de los nacionales ya que los Estados de residencia pueden solicitar, además de los documentos y requisitos previstos para sus nacionales, una declaración formal en la que conste su identificación, la circunscripción electoral del Estado de origen en cuyo censo estuvo inscrito con anterioridad y la declaración de que sólo ejercerá el derecho de sufragio en el Estado de residencia y de que no está desposeído de tal derecho en su Estado de origen. En este caso, parece que la Directiva está más preocupada por evitar el doble voto que por favorecer una plena identidad entre nacionales y extranjeros comunitarios ya que el carácter acumulativo de las causas que modifican el régimen de elegibilidad e incompatibilidad iría en detrimento de tal plena eficacia aunque, de otro lado, pone de manifiesto la comprensión unitaria del cuerpo electoral convocado a los comicios al Parlamento Europeo.

Por fin, siguiendo la identidad en el esquema con la Directiva que regula las elecciones municipales, la norma comunitaria también prevé un régimen de aplicación restringida en supuestos excepcionales establecidos por los

Estados miembros, básicamente por lo que se refiere a la situación en la que la población de ciudadanos europeos residentes supere el 20 % de la población del Estado de estancia.

4. EL EJERCICIO DEL DERECHO DE SUFRAGIO DE LOS CIUDADANOS EUROPEOS EN LAS ELECCIONES MUNICIPALES. ESPECIAL REFERENCIA AL CASO ESPAÑOL

En este caso el derecho de sufragio, como ya expusimos, constituye una posibilidad reconocida constitucionalmente y concretada a través del desarrollo del actual artículo 19 del TCE⁴³ (ex artículo 8 b del TCE) norma que constituye, a nuestro entender, la verdadera fuente del mismo. No obstante, aunque la apreciación pueda resultar importante desde un punto de vista teórico, en la práctica no presenta mayores problemas dado que el concepto de ciudadanía europea está vinculado al concepto de nacionalidad de cada uno de los Estados miembros y, como el TCE establece en su artículo 17, dicha ciudadanía tiene un carácter complementario y no sustitutivo de la ciudadanía nacional⁴⁴. Por tanto, aun siendo un derecho reconocido en el ámbito del derecho comunitario, en términos generales, su concreción sigue correspondiendo a los Estados nacionales al igual que su garantía⁴⁵. Desde este punto de vista, el futuro desarrollo y su posible ampliación se producirá en el ámbito de la Unión y en el proceso de profundización de la integración política de la misma.

Así, el ordenamiento español, incluida su norma suprema, ha tenido que acomodarse al ordenamiento comunitario aunque éste permite aun un sustancial margen a los Estados en lo referente a la concreción del ejercicio y permite una heterogeneidad de situaciones, por lo que la vinculación establecida entre el derecho de sufragio y el principio de la no discriminación por razón de la nacionalidad no se cumple en términos exactos⁴⁶. No obstante, el reconocimiento del derecho es incuestionable y suscitó en su momento un

⁴³ Citamos por la versión consolidada dada al TCE tras su reforma en Niza.

⁴⁴ Art. 17 TCE: 1. Se crea la ciudadanía de la Unión. Será ciudadano de la Unión toda persona que ostente la nacionalidad de un Estado miembro. La ciudadanía de la Unión será complementaria y no sustitutiva de la ciudadanía nacional. 2. Los ciudadanos de la Unión serán titulares de los derechos y sujetos de los deberes previstos en el presente Tratado”.

⁴⁵ No obstante el TCE concede a estos derechos la protección del TJCE con todas las deficiencias que la misma presenta en materia de derechos fundamentales.

⁴⁶ Así, por ejemplo, el art. 4.1 permite mantener los plazos de residencia exigidos para el ejercicio del derecho de voto que ya estuvieran previstas en las legislaciones nacionales antes de la entrada en vigor de la Directiva.

proceso de reformas constitucionales como consecuencia de la pertenencia a la Unión.

En ese sentido, las decisiones adoptadas en el seno de la Unión han exigido la adecuación de nuestro ordenamiento, tanto a nivel constitucional como de las normas electorales nacionales⁴⁷, aunque tal recepción, entendemos, puede suponer una contradicción entre las normas nacionales relativas a la extranjería y las que regulan el derecho electoral.

La Directiva 94/80/CE del Consejo de 19 de diciembre de 1994, como se adelanta en su exposición de motivos, no tiene la intención de armonizar las normas electorales de los Estados miembros sino la de asegurar la igualdad de trato sin que la nacionalidad sea un elemento de discriminación en el ejercicio de estos derechos, o, si se prefiere, que la ciudadanía europea constituya un auténtico factor de equiparación entre los nacionales de todos los Estados miembros. Aunque fija determinados criterios comunes permite un importante margen a los Estados miembros respetando los ordenamientos y, en definitiva, procurando no entrar en colisión con las mismas. Esto provoca un cierto grado de incertidumbre en cuanto a la norma aplicable producto de aquel carácter acumulativo, que ya señalamos respecto a la ciudadanía de la unión en relación con la nacionalidad de cada uno de sus Estados miembros, al margen del conflicto desde el punto de vista del sistema de fuentes en el ordenamiento español que puede suponer la triple llamada a la ley para el desarrollo de este derecho: de una parte, el realizado por el artículo 13.2 CE; de otro, el contenido en el artículo 23 CE y, por fin, la genérica reserva de Ley Orgánica contenida en el artículo 53.1 CE. A tal referencia hay que unir la invocación a los tratados internacionales del artículo 13.2 CE y del artículo 6.1 de la Ley de Extranjería.

Así, la exigencia general de la residencia legal en España para el ejercicio del sufragio activo como pasivo y las disposiciones nacionales relativas a la inscripción en el censo como condición para el ejercicio de este derecho presentan, desde nuestro punto de vista, un claro ejemplo de esta inseguridad a la que nos referimos.

⁴⁷ La reforma de la LOREG por la LO 1/1997 de 30 de mayo se produjo por la necesaria trasposición de la legislación comunitaria al igual que la reforma del RD 157/1996 de 2 de febrero por el que se dispone la actualización mensual del censo y se regula los datos necesarios para inscribirse en el mismo, por el RD 147/1999, de 29 de enero en la que ya se incorpora las previsiones contenidas en la Directiva comunitaria, quedando derogado parcialmente el RD 2118/1993 por el que se regulaba la ampliación del censo electoral a los extranjeros nacionales de los Estados de la Unión.

Como es sabido, el artículo 18 TCE proclama el derecho de libre circulación y residencia en el territorio de la Unión cuya concreción se realiza atendiendo a las condiciones establecidas por la Unión⁴⁸ y, hasta cierto punto, por los propios Estados⁴⁹; por otra parte, al igual que los nacionales españoles, los ciudadanos europeos requieren estar inscritos en el censo electoral para poder ejercer el derecho de voto. En este sentido, el artículo 8 de la Directiva fija que los ciudadanos europeos se mantendrán en el censo mientras que no soliciten su baja. La inscripción en el censo se atiene a lo dispuesto en el RD 157/1996. Tras su reforma por el RD 147/1999 se equipara plenamente a los nacionales y a los ciudadanos comunitarios en cuanto a la inscripción censal; la única diferencia es que se solicita que los ciudadanos europeos manifiesten su nacionalidad y una manifestación expresa de voluntad de ejercer el derecho de sufragio activo en España⁵⁰. En cuanto al resto de requisitos no existe ningún documento que acredite la condición por la cual el ciudadano europeo reside en España. Es más, el artículo 176.1 LOREG parece consagrar esta distinta consideración de los extranjeros y de los ciudadanos europeos, al fijar dos supuestos: el primero, recogido en el primer párrafo, haría referencia a los extranjeros en general y, en la segunda parte, se recoge prácticamente una transposición de la Directiva comunitaria, referida a los ciudadanos europeos⁵¹. Aunque en ambos casos se utiliza el término residente podemos entender que en el primer párrafo se hace como un concepto jurídico mientras que en el segundo tiene un sentido fáctico que designaría la situación de hecho de estar domiciliado en España. Así, efectivamente para los ciudadanos europeos se consagra la igualdad plena con los españoles por lo que se refiere a las condiciones de ejercicio del derecho de voto con la salvedad ya indicada de hacer

⁴⁸ En este sentido resulta especialmente significativo el llamamiento que el art. 18 TCE hace al art. 251 del TCE como procedimiento para la adopción de medidas por el Consejo para facilitar tales derechos.

⁴⁹ En el caso Español el Real Decreto 178/2003 de 14 de febrero sobre estancia y permanencia en España de nacionales de Estados miembro de la Unión Europea y de otros Estados parte del Acuerdo sobre Espacio Económico Europeo.

⁵⁰ La propia Directiva reconoce que la posibilidad de ejercer el voto de un ciudadano extranjero en otro Estado es una libertad que la directiva garantiza y que supone, por tanto una obligación para los Estados garantizar. Por otra parte, como contrapartida de tal libertad constituye, asimismo una obligación para los Estados garantizar y facilitar la participación de los extranjeros en los procesos electorales que se produzcan en su país. Tal y como fija el art. 6.3 de la LOEXIS, ahora bien, es de destacar que el tenor de este artículo es más restrictivo que el anterior.

⁵¹ En este punto hemos de recordar que la Directiva no afecta a la legislación nacional sobre el derecho de voto de extranjeros de terceros países (vid. art. 3)

expresa su voluntad de ejercer dicho derecho en España pero, insistimos, no como una obligación añadida por la condición de no nacional español sino como una garantía de un derecho reconocido por la Unión y vinculado al concepto de ciudadanía⁵².

Sin embargo, la LO 8/2000 no recoge una dualidad equivalente y se refiere de forma genérica a los extranjeros. No obstante, hemos de recordar que éste no consagra un derecho sino que plantea la posibilidad de un reconocimiento del mismo. Por tanto, será la legislación electoral la que determine su concreción y, entendemos, la que recoge la española fija una dualidad de situaciones. En concreto, la referida a los ciudadanos europeos: la residencia legal –en los términos propios del derecho de extranjería–, resulta intrascendente a los efectos de ejercer su derecho de sufragio activo. Al igual que para los españoles, bastará su inscripción en el censo electoral que, por lo demás, se realiza una sola vez y basta la manifestación expresa del ciudadano comunitario para provocar su baja en el mismo⁵³.

Además, en el caso español, la plena equiparación entre nacionales y ciudadanos comunitarios es prácticamente total ya que nuestra legislación no prevé un periodo de tiempo de residencia para poder ejercer ese derecho⁵⁴. Tampoco el Estado español ha hecho uso de las posibles excepciones

⁵² Tal requisito, por otra parte, viene recogido en el art. 7.3 de la Directiva que establece que, salvo en aquellos supuestos en los que se opte por una incorporación de oficio de los ciudadanos europeos en el censo –posibilidad prevista, entendemos, por la obligatoriedad del ejercicio del derecho de voto en algunas legislaciones de los Estados miembros- su incorporación al mismo requerirá de esta manifestación previa por su parte.

⁵³ Obligación derivada del art. 8.2 de la Directiva que exige la permanencia en el censo sin que sea necesario solicitarlo para cada vez. De hecho la Comisión inició procedimiento de infracción contra Alemania que obligó a los Länder de Sajonia y Baviera modificar sus respectivas legislaciones en las que se mantenía la necesidad de manifestar la voluntad de ejercer el derecho de voto de los ciudadanos comunitarios en cada convocatoria electoral local. (Vid. al respecto el Informe de la Comisión al Parlamento y al Consejo sobre la aplicación de la Directiva 94/80/CE relativa al derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales COM/2002/260 final).

⁵⁴ En este sentido se ha señalado que el plazo vendría dado de forma indirecta por las normas relativas a la confección del Censo electoral (vid. F. ESTEBAN DE LA ROSA, "Derechos de participación política y empadronamiento de los extranjeros en España" en M. MOYA ESCUDERO (coord.), Comentario sistemático a la Ley de Extranjería. Comares, Granada, 2001. p. 561. Como el propio autor reconoce tal criterio resulta poco efectivo dada la actualización mensual del mismo, planteando la posibilidad de fijar un plazo concreto por la legislación para evitar lo que sería una prácticamente instantánea participación en los procesos electorales locales desde el momento en que se solitita la inscripción en el Padrón municipal. Crítica que no compartimos ya que el planteamiento general es la plena equiparación entre nacionales y ciudadanos comunitarios con todas sus consecuencias.

que la Directiva prevé para su plena aplicación⁵⁵, situación que hubiera podido darse para los casos de Ceuta y Melilla.

Por lo que se refiere al ejercicio del derecho de sufragio pasivo no existen diferencias sustanciales entre los ciudadanos europeos y los españoles a tenor de lo establecido en el artículo 177 LOREG. La única diferencia destacable se centra en la exigencia de que el ciudadano europeo no esté privado en su país del derecho de sufragio pasivo. No obstante, más que una limitación al ejercicio de este derecho se trata de una garantía para que la decisión adoptada en un Estado miembro en este sentido sea respetada por el resto de los Estados y, en definitiva, el ejercicio de un derecho vinculado a la ciudadanía no sea utilizado fraudulentamente para dejar sin contenido una sanción impuesta por un Estado miembro a uno de sus ciudadanos.

En este caso, aquella interpretación que hemos apuntado sobre el concepto de residencia en relación con los ciudadanos europeos se muestra de una forma más clara. Así, atendiendo a los documentos que han de acompañar a la presentación de las candidaturas, según se establece en el artículo 187 bis LOREG no existe dato alguno que permita determinar la razón de la residencia en España, ni la situación legal de su estancia ni el cumplimiento de los requisitos previstos en el RD 157/1999⁵⁶. Señalar al respecto que la Junta Electoral Central ha indicado que los documentos relativos a los candidatos comunitarios que han de acompañar a la presentación de la candidatura son a) fotocopia del documento acreditativo de su identidad, b) declaración formal que contenga los datos referidos en el artículo 187 bis LOREG y c) Certificado de inscripción en el Censo electoral⁵⁷. En este caso, se establece una diferencia con los candidatos nacionales para los que no es requisito, a efectos de ser proclamados, la inscripción en el censo elec-

⁵⁵ El Capítulo III de la Directiva 80/94/CE está dedicado a las excepciones en desarrollo de lo ya previsto en el art. 19 TCE. Dichas excepciones se vinculan a la circunstancia de que en algún Estado miembro el ejercicio de determinados cargos, alcaldes o concejales, puedan desempeñar funciones relacionadas con el ejercicio de la autoridad, directamente relacionadas con la soberanía, y en supuestos en que exista un porcentaje superior al 20% de ciudadanos comunitarios europeos con derecho a voto en un determinado municipio.

⁵⁶ Los documentos exigidos por el art. 187 bis LOREG son, además de los exigidos a los candidatos nacionales, son una declaración formal donde conste su nacionalidad, su domicilio en España, que no se encuentra privado del derecho de sufragio pasivo en su país y el último domicilio en su Estado de origen.

⁵⁷ Instrucción de la JEC de 15 de marzo de 1999, sobre la documentación que debe acompañarse en la presentación de candidaturas.

toral ni en el Padrón de Habitantes⁵⁸. La razón de esta diferencia parece estar en la necesidad de demostrar la manifestación expresa de “ejercer el derecho de sufragio en España en las elecciones de que se trate”⁵⁹. Sin embargo, no existe un requisito paralelo al fijado para el ejercicio del derecho de sufragio activo en este sentido para el caso del sufragio pasivo. Desde nuestro punto de vista, por tanto, la Instrucción reseñada podría suponer una vulneración del principio de igualdad del artículo 14 y del artículo 23 CE y un caso claro de exlimitación de las competencias de la JEC que, a tenor del artículo 187 bis LOREG, si tendrían un cierto margen a la hora de evaluar los casos en los que, además de la declaración formal indicando que el ciudadano europeo no se haya privado del derecho de sufragio pasivo, deba presentarse un certificado a la autoridad administrativa competente del Estado de origen en tal sentido⁶⁰.

Si, como ya hemos indicado, la razón que justifica la exigencia de la manifestación expresa de ejercer, en su caso, el derecho de sufragio como una garantía del ejercicio de una libertad reconocida a los ciudadanos extranjeros, la misma no podría ser fundamento de un diferente trato entre españoles y ciudadanos europeos. Entender este requisito como una garantía para evitar el doble voto, virtualidad que sin duda también puede tener, no es suficiente ya que una mejora técnica en la comunicación entre los Estados miembros es la fórmula adecuada a tal fin y no la limitación del derecho que de forma más paradigmática cualifica a la ciudadanía de la Unión Europea.

En cuanto al extranjero, en su condición de candidato, resulta indudable que no es posible el establecimiento de previsiones legales que pudieran

⁵⁸ Esta doctrina vuelve a reiterarse en la Instrucción de la JEC de 20 de enero de 2000, sobre documentos que deben acompañarse en la presentación de la candidatura donde se fija en su apartado primero que “La inscripción en censo de los ciudadanos españoles no es condición necesaria para ser candidato”, por lo que, en sentido contrario, para los ciudadanos europeos si lo sería.

⁵⁹ Vid. Instrucción Segunda, apartado 3º de la citada Instrucción de la JEC.

⁶⁰ Vid. art. 187 bis apartado 2. Incluso esta posibilidad presenta, desde nuestro punto de vista, ciertas dudas sobre su plena constitucionalidad dado que deja en manos de la administración electoral la decisión de exigir un requisito que ponga en peligro el principio de igualdad de la que es garante. Por otra parte, como indica el mismo art. 187 bis en su apartado 3º la JEC debe trasladar una vez proclamadas las candidaturas la relación de candidatos comunitarios a sus respectivos Estados de origen. Se fija así, un posible doble control sobre el cumplimiento de los requisitos para ser elegible que, insistimos, puede vulnerar el principio de igualdad de aquellos candidatos obligados a obtener en su país de origen un certificado oficial sobre su pleno disfrute del derecho de sufragio pasivo.

suponer una posición diferenciada respecto de los nacionales, al implicar una clara vulneración del principio general de igualdad, que rige todo el proceso electoral y que viene garantizada orgánicamente por la Administración electoral⁶¹. Así, el candidato extranjero como titular individual del derecho de sufragio pasivo queda protegido y el propio proceso electoral no puede verse modificado en sus garantías por la condición de extranjero de alguno de los candidatos⁶². Pero, además, aún cuando el sufragio pasivo sea de titularidad individual, su ejercicio se desarrolla dentro de un grupo, de tal forma que la adscripción política de los candidatos cobra una relevancia jurídica, que se proyectará también en su condición de representantes electos, que hace que los partidos políticos puedan ver lesionados sus derechos como sujetos privilegiados del proceso electoral por una posible discriminación a lo largo del mismo de uno de sus candidatos, derivada de su condición de extranjero.

El problema se podría plantear en el momento de la selección de los candidatos por parte de los partidos y el difícil control de los criterios democráticos utilizados a tal fin en el seno de cada partido⁶³. No obstante, la proyección de los derechos fundamentales sobre los poderes privados hace jurídicamente inadmisibles la exclusión de los procesos de selección por la condición de extranjero.

En cualquier caso, y como conclusión final, la plena equiparación entre los ciudadanos europeos y los españoles en el ejercicio del derecho de sufragio ha alcanzado en nuestro país un nivel satisfactorio, aun cuando parece ser la consecuencia de una política legislativa técnicamente deficiente en materia electoral técnicamente, más que una decisión querida, proclamada y perseguida por el Estado español.

⁶¹ Vid. Artículo 8 LOREG.

⁶² Sobre las mismas vid. A. RALLO LOMBARTE, *Garantías electorales y Constitución*. CEC, Madrid, 1997 y M. AZPITARTE SÁNCHEZ, "La dimensión constitucional del procedimiento electoral", *Teoría y Realidad constitucional*, núm. 10-11, 2002-2003, p. 425 y ss.

⁶³ Vid. al respecto F. FLORES GIMÉNEZ, *La democracia interna de los partidos*. Congreso de los Diputados. Madrid, 1998, en especial p. 174 y ss.